



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA


Processo n.º : 13609.000364/2002-62
Recurso n.º : 147.031
Matéria : IRF – ANO: 1997
Recorrente : AVG SIDERÚRGICA LTDA
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ-BELO HORIZONTE/MG
Sessão de : 24 de fevereiro de 2006
Acórdão : 102-47.441

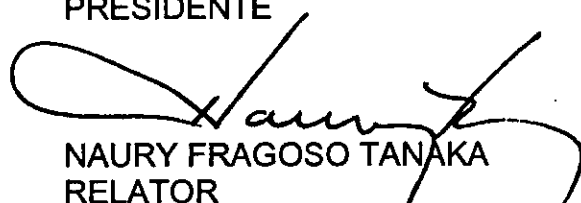
CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA – FUNDAMENTAÇÃO LEGAL – A capitulação legal deve externar a conduta prevista em lei e não cumprida. Não se caracteriza o cerceamento à ampla defesa e o contraditório caso comprovado que a indicação parcial desta não implicou em prejuízo à compreensão dos fatos pelo sujeito passivo.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por AVG SIDERÚRGICA LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, CONHECER do recurso para NEGAR-LHE provimento, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Considerou-se impedido de votar o Conselheiro-Suplente Bernardo Augusto Duque Bacelar.


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE


NAURY FRAGOSO TANAKA
RELATOR

FORMALIZADO EM:

04 OUT 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO, JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, SILVANA MANCINI KARAM e ROMEU BUENO DE CAMARGO.

Processo n.º : 13609.000364/2002-62
Acórdão : 102-47.441

Recurso n.º : 147.031
Recorrente : AVG SIDERÚRGICA LTDA

RELATÓRIO

Trata-se de lide resultante do inconformismo do sujeito passivo com a exigência de multa pelo atraso de recolhimento de tributos, conforme demonstrativos às fls. 22 a 24, dos quais são transcritos os dados no Quadro I.

Quadro I – Transcrição dos dados dos Anexos IIa e IV, fls. 22 a 24.

Cod. Rec.	Vencimento	Valor a Rec.	Data Rec.	Principal	Multa Rec.	Multa a menor	Multa Exigida
0561	22/10/97	674,52	29/10/1997	674,52	0	*	505,89
0561	24/12/97	1.765,55	14/01/1998	802,24	42,35	10,59	10,59
			14/01/1998	963,31	50,86	12,71	12,71

* Para o recolhimento a destempo e sem acompanhamento de multa de mora foi exigida a multa de ofício integral. Os recolhimentos de janeiro, com a multa de mora a menor, tiveram exigência apenas da diferença de multa de mora, de R\$ 23,30.

Em primeira instância, a alegação de que os débitos haviam sido parcelados pelo Sistema Refis não foi acolhida em razão de não ter sido comprovada a dita afirmativa, conforme pesquisa junto à Administração Tributária, fl. 50. Decisão conforme Acórdão DRJ/BHE n.º 3.776, de 10 de junho de 2003, fl. 55.

Em recurso, tempestivo¹, ao E. Primeiro Conselho de Contribuintes, o representante legal do sujeito passivo argumenta que o feito é nulo por não conter a motivação (enunciação do motivo) e a fundamentação legal apresentar-se incompatível com a exigência da multa, incorrendo em ofensa às formalidades prescritas no artigo 5º da IN SRF n.º 094, de 1997.

A fundamentação legal estaria incorreta quanto ao aspecto temporal da hipótese de incidência, porque elegidos os arts. 160, do CTN, 1º da lei n.º 9.249, de 1995, 43 e 44, I e II, § 1º, II, e § 2º e art. 61 da lei n.º 9.430, de 1996, "sem declinar,

¹ Conforme AR, de 23/6/2003, fl. 60 e recepção do recurso em 21/7/2003, fl. 61.

2 

Processo n.º : 13609.000364/2002-62
Acórdão : 102-47.441

contudo, o dispositivo previsto na legislação específica relativa à data de vencimento do Imposto de Renda Retido na Fonte. (grifos do original).

Complementa o ilustre patrono, que há total desconexão e falta de veracidade entre o fato narrado (data de vencimento declinada – art. 160 do CTN) com o motivo legal invocado. Haveria ofensa aos arts. 113, 114 e 142 do CTN, e ao princípio da legalidade tributária (vedação de cobrança de tributo sem prévia previsão legal).

Pedido por nulidade do feito por cerceamento ao direito de defesa, como decorrência das omissões e ofensas às normativas indicadas.

Como o processo foi encaminhado ao Terceiro Conselho de Contribuintes, Primeira Câmara, o julgamento foi convertido em diligência para que fosse encaminhado ao órgão detentor da competência para apreciação da matéria, conforme Resolução nº 301-1.358, fl. 87.

É o relatório.

3 

VOTO

Conselheiro NAURY FRAGOSO TANAKA, Relator

Atendidos os requisitos de admissibilidade da peça recursal, dela conheço e profiro voto.

A nulidade do feito é solicitada nesta instância, com base na chamada "questão de ordem pública"⁽²⁾, na nulidade formal por falta de motivação e nulidade absoluta por falta de subsunção dos fatos à hipótese de incidência da norma, uma vez que tais argumentos não integraram a impugnação.

Acolhe-se o recurso em razão de que eventual erro de fato poderia prejudicar o entendimento da exigência o que a tornaria ineficaz em razão de constituir ato que conteria matéria de impossível compreensão pelo sujeito passivo e que por conseqüência natural e legal, deveria ser objeto de correção de ofício por decorrência do princípio da autotutela.

O primeiro pedido tem por objeto a nulidade do feito por falta de motivação (enunciação do motivo).

Motivação do ato pode ser entendida como a justificativa legal necessária à elaboração da exigência nele contida. Assim, de acordo com a argumentação posta no recurso, o ilustre patrono não teria conseguido visualizar qual seria o fundamento através do qual permitido a exigência contida no feito.

² "Às vezes a exigência de determinada forma do ato jurídico visa a preservar interesses da ordem pública no processo e por isso quer o direito que o próprio juiz seja o primeiro guardião de sua observância. Trata-se, aqui, da *nulidade absoluta* que por isso mesmo pode e deve ser decretada de ofício, independentemente de provocação da parte interessada. Quando é exclusivamente da parte o interesse visado pela determinação legal da forma, então se trata de *nulidade relativa*, que o juiz não decretará de ofício e, portanto, só pode ser decretada mediante provocação da parte prejudicada (CPC-art. 251, CPP, art. 565); a parte tem, ademais, o *ônus* de fazer a alegação na primeira oportunidade em que falar nos autos, sob pena de ficar convalidado o ato imperfeito (CPC-art. 245, *caput*)."
CINTRA, Antônio Carlos de Araujo, Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco. TEORIA GERAL DO PROCESSO, 15ª Ed. Revista e atualizada, São Paulo, Malheiros, 1999, págs. 343 e 344.

Processo n.º : 13609.000364/2002-62
Acórdão : 102-47.441

Parece-me que está claro no campo "Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal", fl. 20, que a motivação³ do ato foi a correção de irregularidade detectada em atividade de auditoria interna efetivada pela Administração Tributária, dada pelo recolhimento a destempo de tributo declarado em DCTF. Essa conclusão é passível de ser extraída do texto contido nesse local, a seguir transcrito para melhorar e facilitar a compreensão:

"Falta ou insuficiência de acréscimos legais (multa de mora e/ou Juros de Mora parcial ou total) (Anexo IV – Demonstrativo de multas e/ou Juros a Pagar – não pagos ou pagos a menor) – Multa paga a menor e Multa isolada – Multa de Ofício (Passível de redução)"

Sob o aspecto da fundamentação legal, a conclusão a que chegou a defesa é que não há compatibilidade entre o fundamento utilizado e a situação fática, ou seja, não ocorreu a ligação lógica entre a hipótese abstrata prevista na norma e os fatos identificados.

Essa exigência é do tipo de verificação que se destina a corrigir atitudes de um grande quantitativo de pessoas com pouca mão-de-obra pública, tendo por objeto a presença da Administração Tributária em toda a extensão do País e, por conseqüência, a economia do dinheiro público e a melhoria do desempenho da arrecadação. Por esse motivo, a fundamentação legal é genérica, ampla, porque procura servir para todos os tipos de infrações que possam encontrar-se no campo de atuação sob procedimento do tipo industrial.

A presença do artigo 160, do CTN, transcrito, serve para cobranças que não sejam definidas expressamente na legislação, uma vez que o texto legal permite recolhimento no prazo de 30 (trinta) dias quando essa hipótese apresentar-se em situações concretas.

³ "Motivo e motivação – 31. Não se confunde o motivo do ato administrativo com a "motivação" feita pela autoridade administrativa. Esta, é a *exposição* dos motivos, a fundamentação na qual são enunciados os fatos em que o agente se estribou para decidir, a regra de direito habilitante e, muitas vezes, obrigatoriamente, a *enunciação da relação de pertinência lógica* entre os fatos ocorridos e o ato praticado, isto é, a justificação racional da providência tomada em vista da situação ocorrida. Na motivação transparece aquilo que o agente apresenta como "causa" do ato administrativo, noção que será melhor esclarecida a breve trecho." BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. Elementos de Direito Administrativo, 3.ª Ed. Revista, ampliada e atualizada com a Constituição Federal de 1988, São Paulo, Malheiros, 1992, pág. 125.

Processo n.º : 13609.000364/2002-62
Acórdão : 102-47.441

“CTN - Art. 160. Quando a legislação tributária não fixar o tempo do pagamento, o vencimento do crédito ocorre trinta dias depois da data em que se considera o sujeito passivo notificado do lançamento.

Parágrafo único. A legislação tributária pode conceder desconto pela antecipação do pagamento, nas condições que estabeleça.”

Realmente a dita norma não se aplica à situação sob análise, no entanto, esse descompasso não causou prejuízos ao entendimento da exigência, conforme será explicitado à frente.

A fundamentação legal, genérica, “*Multa: Art. 160 Lei nº 5.172, de 1966, artigo 1º, da lei nº 9.249, de 1995, artigos 43 e 61 e parágrafos 1 e 2 da lei nº 9.430, de 1996*” encontra-se à fl. 21, e os textos indicam que a capitulação foi dirigida à permissão para exigir a penalidade de ofício, e para explicitar que os pagamentos em atraso devem ser acompanhados da multa de mora:

“Lei nº 9.430, de 1996 - Art. 43. Poderá ser formalizada exigência de crédito tributário correspondente exclusivamente a multa ou a juros de mora, isolada ou conjuntamente.

Parágrafo único. Sobre o crédito constituído na forma deste artigo, não pago no respectivo vencimento, incidirão juros de mora, calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

(...)

Art. 61 - Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.”

Processo n.º : 13609.000364/2002-62
Acórdão : 102-47.441

“Lei nº 9.249, de 1995 - Art. 1º As bases de cálculo e o valor dos tributos e contribuições federais serão expressos em Reais.”

O sujeito passivo é pessoa jurídica que apresentou as Declarações de Contribuições e Tributos Federais – DCTF⁽⁴⁾ das quais, juntadas cópias daquelas do terceiro e quarto trimestre do ano-calendário de 1997, fls. 28 a 40.

Os pagamentos a destempo foram declarados pelo sujeito passivo em DCTF e, da auditoria efetuada nesses documentos, foram apuradas as infrações indicadas no feito: os pagamentos a destempo. Assim, foram indicados pelo sujeito passivo à Administração Tributária a espécie do rendimento (pagamento de salários código 0561), o vencimento correto e o pagamento efetivado a destempo.

O feito buscou punir a conduta incorreta caracterizada pelo pagamento a destempo e sem a multa de mora, ou com a multa de mora em quantitativo inferior ao devido.

Essa espécie de infração externa erro na conduta prevista no conseqüente tributário que, por equívoco, foi citado pela defesa como aspecto temporal da hipótese de incidência. Observe-se que este último integra o *antecedente* normativo, ou a subsunção propriamente dita, dada pela ligação lógica dos aspectos material, temporal e espacial da situação fática à hipótese normativa, aspectos que na situação são traduzidos pelo pagamento dos salários, no mês ou semana considerada, e neste País.

Isto é, como a fonte pagadora participou de um fato jurídico caracterizado pela contratação, utilização dos serviços de empregados e pagamento de salários em montante superior ao limite mensal de isenção do Imposto de Renda dirigido às pessoas físicas, ficou obrigada, por subsunção à hipótese normativa contida na lei, à conduta de calcular e descontar o tributo do pagamento efetuado e transferi-lo aos cofres da União.

Nesta situação não se verifica necessário descrever, nem fundamentar esses fatos porque o próprio sujeito passivo informou à Administração Tributária sobre a ocorrência e subsunção à norma; a ilegalidade ocorreu por execução, a destempo, da

⁴ Denominação utilizada para essa obrigação acessória no período.

7


Processo n.º : 13609.000364/2002-62
Acórdão : 102-47.441

conduta por ele identificada e informada na DCTF. Logo, a única base legal que realmente deveria compor o fato é aquela que contém a multa, e esta compôs, de forma genérica o ato administrativo.

Assim, o Auto de Infração não é nulo, nem importou em cerceamento do direito de defesa, nem tampouco ofensa à norma do artigo 5º da IN SRF nº 94, de 1997.

Destarte, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

É como voto.

Sala das Sessões, em 24 de fevereiro de 2006.



NAURY FRAGOSO TANAKA